

## **Famiglia legittima - matrimonio - filiazione - famiglia di fatto - unioni omosessuali.**

Una premessa di metodo è necessaria. Gli argomenti che formano oggetto dell'odierno incontro sono vasti e complessi, non soltanto per la ricchezza della disciplina legislativa che li riguarda, ma anche per l'imponente elaborazione che hanno ricevuto in dottrina e in giurisprudenza, compresa quella costituzionale. Ne deriva che un esame analitico di tale materiale non sarebbe compatibile con i tempi a nostra disposizione. Del resto, questa vuoi essere soltanto una relazione di base, destinata a fornire lo spunto per la discussione che i partecipanti riterranno di svolgere. Pertanto, si farà cenno unicamente ai profili più importanti (secondo l'opinione di chi vi parla) degli istituti in discussione ed alle sentenze di questa Corte che li hanno affrontati.

1.- Il fondamento costituzionale della famiglia legittima, nell'ordinamento italiano, si trova nell'art. 29, primo comma, della Costituzione, in base al quale «La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio».

Tale nozione, come posto in luce anche dalla dottrina prevalente, deve essere intesa in collegamento sistematico con l'art. 2 della Costituzione stessa, secondo cui «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

La famiglia è riconosciuta, dunque, come una di queste formazioni sociali attraverso le quali si svolge la personalità umana. Tuttavia, la definizione di "società naturale" non vuole indicare un generico riferimento a concezioni giusnaturalistiche, ma, come emerge con chiarezza dai lavori preparatori dell'assemblea costituente, è diretta a sottolineare che l'istituto familiare è pregiuridico, sussiste cioè prima e indipendentemente da interventi legislativi. Questi ultimi possono regolarne i rapporti personali, senza però incidere sul nucleo essenziale costituito dagli affetti e dai sentimenti che nell'ambito familiare sorgono e si consolidano, nonché sulle scelte ad essi riferibili; e possono disciplinarne i rapporti patrimoniali, in particolare tra i coniugi e con riguardo alla prole.

L'art. 29, secondo comma, Cost., ribadendo il principio generale già dettato dall'art. 3, stabilisce poi che «Il matrimonio è ordinato sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare».

L'art. 30, primo comma, dispone che «è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed

educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio», assicurando a questi ultimi «ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima».

Infine, l'art. 31 prevede misure economiche ed altre provvidenze per agevolare la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, mentre l'art. 37, primo comma, nell'affermare che la donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni spettanti al lavoratore, aggiunge che «Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare», assicurando alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione.

Questo è, dunque, l'articolato quadro costituzionale che regola l'istituto della famiglia legittima, ancorché non manchino in Costituzione altri riferimenti ad essa (come, ad esempio, gli articoli 34 e 36).

Al fine di definire l'ambito di tale istituto, si distingue in dottrina tra famiglia estesa (o allargata) e famiglia nucleare: la prima nozione comprende anche i parenti e gli affini, mentre la seconda è circoscritta ai coniugi e ai figli (se esistono). Questa Corte, dopo essersi orientata in un primo tempo in senso favorevole alla concezione più ampia (sentenza n. 54 del 1960), accolse successivamente la seconda, ritenendo che "famiglia legittima" fosse quella costituitasi col matrimonio del padre naturale e composta dal coniuge e dai figli legittimi, facendo leva sia sul contenuto dei precetti costituzionali sia sulle disposizioni della legislazione ordinaria (sentenze n. 79 del 1969, n. 50 del 1973, n. 82 del 1974).

In realtà, il legislatore nella disciplina concreta si riferisce secondo i casi all'uno o all'altro tipo di famiglia. Ad esempio, in caso di successione legittima viene in evidenza la famiglia estesa, in quanto assume rilievo la parentela entro il sesto grado, oppure, nell'ipotesi d'impresa familiare (art. 230 bis, terzo comma, cod. civ.), è presa in considerazione non soltanto la parentela entro il terzo grado ma anche l'affinità entro il secondo; mentre, in caso di successione necessaria, la legge dà rilevanza alla famiglia nucleare, attribuendo una quota di riserva a favore degli ascendenti legittimi soltanto se chi muore non lascia figli legittimi o naturali.

Se, poi, un'esplicita disciplina legislativa manchi, si dovrà stabilire in via interpretativa se una certa disposizione sia da riferire alla famiglia nucleare o a quella estesa.

2. - Così definiti per sommi capi la nozione e l'ambito di famiglia legittima, si deve osservare che, per l'esplicito disposto dell'art. 29, primo comma, Cost. essa è fondata sul matrimonio. L'univoco riferimento a quest'ultimo istituto comporta il contestuale rinvio alla disciplina di esso, dettata dalle leggi dello Stato e, in particolare, dal codice civile e dalla

legislazione speciale.

Per antica e radicata tradizione il matrimonio si costituisce con l'unione tra un uomo e una donna. Nelle fonti romane si trova una famosa definizione dell'istituto, attribuita a Modestino: *"nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio"*. Come un illustre autore ha posto in luce, nella formula solenne si fa riferimento agli aspetti che caratterizzano il matrimonio nella sua essenza naturale e religiosa, all'ampiezza del vincolo e al suo significato sociale. Di recente tale principio è stato posto in discussione, invocando trasformazioni intervenute nei costumi e nelle relazioni sociali che condurrebbero al superamento della diversità di genere come elemento essenziale per l'esistenza del vincolo matrimoniale. Ci soffermeremo più avanti sulla posizione assunta da questa Corte in ordine alla questione del matrimonio omosessuale. Qui mi limito ad osservare che - fermo il pieno rispetto dovuto a chi vive una condizione di coppia che costituisce una mera variante del comportamento sessuale umano, e fermo il relativo diritto ad ottenere una disciplina giuridica di tale condizione - è, a mio avviso, una forzatura pretendere di equiparare due situazioni che sono rese non omogenee dalla naturale potenzialità procreativa che soltanto il matrimonio tra uomo e donna possiede. E, comunque, rientra nella discrezionalità spettante al legislatore interpretare le trasformazioni sociali ed introdurre le riforme di sistema che da queste conseguono, modulando le indispensabili discipline legislative di dettaglio.

Non è senza significato, del resto, che, anche nei paesi in cui si è giunti ad un pieno riconoscimento delle unioni omosessuali equiparate al matrimonio, tale risultato sia stato raggiunto, tranne qualche eccezione, mediante l'adozione di apposite leggi.

Tornando all'istituto matrimoniale, nell'impossibilità per ragioni di tempo di procedere all'esame della normativa che lo riguarda, va rilevato che, nell'ordinamento giuridico italiano, sono presenti due diversi tipi di matrimonio: quello civile e quello cosiddetto concordatario, cioè contratto secondo le regole proprie del diritto canonico ma con effetti anche civili, qualora sia stata eseguita, ricorrendone le condizioni, la trascrizione nel registro degli atti dello stato civile italiano.

Invece, non può essere considerata una terza forma di matrimonio quello celebrato davanti a ministri dei culti ammessi nello Stato, perché esso è regolato dalle disposizioni del codice civile, salvo quanto previsto nella legge speciale concernente tale matrimonio (art. 83 cod. civ.). Sembra corretto ritenere, dunque, che esso realizzi una forma specifica di matrimonio civile, che si diversifica da questo soltanto per la forma di celebrazione, dal momento che l'istituto per il resto è per l'appunto disciplinato dalla normativa civilistica.

Il matrimonio concordatario fu introdotto nel nostro ordinamento con i Patti lateranensi, stipulati tra lo Stato italiano e la Santa Sede l'11 febbraio 1929, con i quali furono poste le premesse per avviare a soluzione la cosiddetta "questione romana", insorta con la formazione dello Stato italiano unitario nel 1870. Non è certo questa la sede per analizzare quegli accordi, trattandosi di materia rimessa, almeno prevalentemente, agli storici. Merita però di essere ricordato un profilo, che ha lasciato ampia traccia anche nella giurisprudenza costituzionale.

L'art. 34 del Concordato (parte integrante di quei patti), reso esecutivo con legge n. 810 del 1929, stabiliva nel quarto comma che «Le cause concernenti la nullità del matrimonio e la dispensa dal matrimonio rato e non consumato sono riservate alla competenza dei tribunali e dei dicasteri ecclesiastici».

La norma sollevò reiterati dubbi di legittimità costituzionale, che però non furono condivisi da questa Corte.

Infatti essa, con una prima sentenza (n. 30 del 1971), dichiarò non fondata la questione di legittimità costituzionale della legge n. 810 del 1929, sollevata, in riferimento all'art. 102, secondo comma, Cost., per la parte della legge predetta che ha immesso nell'ordinamento dello Stato l'art. 34, quarto, quinto e sesto comma, del Concordato tra la Santa Sede e l'Italia. A sostegno della decisione, la Corte ritenne non esatto l'assunto del giudice rimettente, secondo cui i tribunali ecclesiastici competenti a pronunciarsi sulla nullità dei matrimoni concordatari sarebbero giudici speciali non previsti dalla Costituzione stessa, affermando che il rapporto tra organi della giurisdizione ordinaria e organi della giurisdizione speciale deve ricercarsi nel quadro dell'ordinamento giuridico interno, al quale i tribunali ecclesiastici sono del tutto estranei.

Con sentenza n.175 del 1973 analoga declaratoria di non fondatezza fu emessa, con riferimento al medesimo art. 34 del Concordato, in relazione agli artt. 1, secondo comma, 3, primo comma, 11, 24, primo e secondo comma, 25, primo comma, 101, primo comma, 102, primo e secondo comma, Cost. La Corte costituzionale osservò che la giurisdizione è certamente principio caratteristico della sovranità e di questa rappresenta un elemento costitutivo. Aggiunse che, tuttavia, un'inderogabilità assoluta della giurisdizione statale non risultava da espresse norme della Costituzione, né era deducibile, con particolare riguardo alla materia civile, dai principi generali del nostro ordinamento, nel quale ipotesi di deroga sono stabilite da leggi ordinarie (la sentenza richiama l'art. 2 del cod. proc. civ. all'epoca vigente, poi abrogato dall'art. 73 della legge n. 218 del 1995, recante la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato). Ritenne, quindi, che fosse da riconoscere la compatibilità con il nuovo ordinamento costituzionale di una deroga alla giurisdizione che fosse razionalmente e politicamente giustificabile, ravvisando nel caso in esame

tale compatibilità, in quanto la deroga trovava appunto giustificazione nel complesso sistema che, riconoscendo effetti civili al matrimonio così come disciplinato dal diritto canonico, non irrazionalmente devolveva ai tribunali ecclesiastici la cognizione delle cause di nullità del matrimonio stesso, tanto più che l'intervento del giudice italiano in certa misura si realizzava, sia pure con cognizione limitata, nello speciale procedimento di delibazione affidato alla Corte d'appello, con le relative garanzie. Nello stesso senso si orientò la decisione n. 176 del 1973, con la quale questa Corte ritenne che la suddetta riserva, ed il connesso riconoscimento di effetti civili alle sentenze dichiarative di tali nullità, «sono coerenti con l'impegno assunto di considerare l'atto del matrimonio validamente sorto nell'ambito dell'ordinamento canonico, quale presupposto cui attribuire - dopo l'intervenuta trascrizione - gli effetti civili»:

Con sentenza n. 18 del 1982, poi, questa Corte ribadì la non fondatezza della questione concernente la riserva alla giurisdizione dei tribunali ecclesiastici delle controversie in materia di nullità dei matrimoni canonici trascritti agli effetti civili. Con la stessa sentenza, però, fu dichiarata l'illegittimità costituzionale della normativa censurata, limitatamente all'esecuzione data all'art. 34, comma sesto, del Concordato, nella parte in cui essa non prevedeva che alla Corte d'appello, all'atto di rendere esecutiva la sentenza del tribunale ecclesiastico, dichiarativa della nullità del matrimonio, spettasse accertare che nel procedimento innanzi al detto tribunale fosse stato assicurato alle parti il diritto di agire e di resistere in giudizio a difesa dei propri diritti e che la sentenza medesima non contenesse disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano.

Si trattò di un'importante apertura nella prospettiva dell'effettività del diritto alla tutela giurisdizionale: apertura ancor più sottolineata dalla pronuncia, del pari adottata dalla citata sentenza, affermativa dell'illegittimità costituzionale della normativa censurata, sempre limitatamente all'esecuzione data all'art. 34, commi quarto, quinto e sesto del Concordato, nella parte in cui la suddetta normativa prevedeva che la Corte d'appello potesse rendere esecutivo agli effetti civili il provvedimento ecclesiastico col quale era accordata la dispensa dal matrimonio rato e non consumato.

La sentenza menzionata, pur nella cautela seguita in riferimento alla riserva di giurisdizione a favore dei tribunali ecclesiastici, rese evidente la necessità di una parziale revisione del Concordato lateranense del 1929, alla quale si addivenne mediante l'accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984 tra la Repubblica italiana e la Santa Sede, reso esecutivo con legge 25 marzo 1985, n. 121. In detto accordo è contenuto l'art. 8 che, come si evince dal successivo art. 13, è sostitutivo dell'art. 34 del Concordato e, pur ribadendo il riconoscimento degli effetti civili ai matrimoni contratti secondo le norme del diritto canonico, a condizione che l'atto

relativo sia trascritto nei registri dello stato civile, previa pubblicazioni nella casa comunale, non menziona più la riserva di giurisdizione. Ad onta di ciò, tra il 1985 e il 1992, sia la dottrina sia la giurisprudenza non si espressero sul punto in modo univoco. Infine, si è pronunciata al riguardo la Corte di cassazione a sezioni unite con sentenza 13 febbraio 1993, n. 1824, emessa a seguito di ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione. Tale sentenza, all'esito di una articolata e scrupolosa analisi della questione, ha affermato che la riserva di giurisdizione esclusiva a favore dei tribunali ecclesiastici è venuta meno, traendone una serie di conseguenze in sede di giudizio di delibazione ed individuando anche il principio di prevenzione come idoneo a regolare il concorso tra giurisdizione italiana e giurisdizione ecclesiastica.

Resta da dire, in ordine al profilo qui esaminato, che all'orientamento delle Sezioni unite si sono successivamente uniformate le sentenze della Corte di cassazione n. 3345 del 1997, n. 12671 del 1999 e n. 12867 del 1999, sicché può ritenersi formato al riguardo un orientamento stabile. Il sistema che ne è derivato, e che è tuttora in vigore, presenta senza dubbio aspetti di complessità, peraltro superabili in via interpretativa come, del resto, l'elaborazione giurisprudenziale intervenuta conferma.

3.- Nel frattempo erano maturati i tempi per una complessiva riforma del diritto di famiglia, idonea a rendere (tra l'altro) la disciplina del matrimonio più aderente al quadro costituzionale dal quale le presenti riflessioni hanno preso le mosse. Tale riforma, più volte auspicata anche da questa Corte (v., ad es., sentenza n. 144 del 1967), si ispirò al principio dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi (art. 143 cod. civ.), in attuazione del dettato dell'art. 29, comma secondo, Cost.

In realtà, può apparire singolare che, in presenza di quest'ultimo precetto, sia sopravvissuta per molti anni nel sistema italiano del diritto di famiglia una disposizione come l'art. 144 cod. civ. che, sotto la rubrica "Potestà maritale" stabiliva che «Il marito è il capo della famiglia; la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli crede opportuno di fissare la sua residenza». Ed analogo rilievo vale per l'art. 316 cod. civ. (vecchio testo) che, pur attribuendo la potestà sui figli ai genitori, ne riservava l'esercizio al padre. La Corte costituzionale, però, era consapevole che il sistema del codice non era aderente allo spirito informatore della sopravvenuta Costituzione repubblicana. Ritenne, tuttavia, che la disparità di trattamento tra marito e moglie potesse trovare un ancoraggio nei limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare (ultima parte dell'art. 29, secondo comma, Cost.) e che non fosse possibile far decadere singole disposizioni del sistema per l'incertezza che ne sarebbe derivata, data l'intima connessione che le legava tra loro e ne faceva un tutto unitario (così la citata sentenza n.

144 del 1967).

Con la riforma del 1975 la potestà maritale è venuta meno, mentre la potestà nei confronti dei figli è esercitata di comune accordo da entrambi i genitori, con la previsione per ciascuno di loro, in caso di contrasto su questioni di particolare importanza, di ricorrere al giudice, secondo le modalità di cui all'art. 316, commi da 3 a 5, cod. civ.

Proprio nell'accordo il principio di eguaglianza trova una delle sue principali attuazioni, come emerge dall'art. 144, nuovo testo, cod. civ., in forza del quale «i coniugi concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza della famiglia secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia stessa», mentre a ciascuno dei coniugi spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato. Pertanto essi hanno il dovere di raggiungere un'intesa, comportandosi secondo correttezza e buona fede: il che, del resto, costituisce espressione dell'obbligo di collaborare nell'interesse della famiglia, posto dall'art. 143, secondo comma, Cost.

Altro momento attuativo del principio di eguaglianza si trova nell'art. 143 *bis* cod. civ. , ai sensi del quale la moglie non assume più ma aggiunge al proprio cognome quello del marito e lo conserva durante lo stato vedovile, fino a che passi a nuove nozze.

In ordine a tale norma (e ad altre conducenti ad analoga conclusione) è stata, peraltro, sollevata questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2, 3 e 29, secondo comma, Cost., nella parte in cui prevedono che il figlio legittimo acquisti automaticamente il cognome del padre, anche quando vi sia in proposito una diversa volontà dei coniugi legittimamente manifestata.

La Corte costituzionale ha dichiarato la questione inammissibile. Ritengo opportuno, però, richiamare alcuni passaggi della motivazione, perché mi sembrano utili a dimostrare l'evoluzione del pensiero della Corte stessa rispetto alla posizione iniziale.

Dopo aver menzionato alcune sue precedenti pronunzie in proposito, essa ha osservato:

*A distanza di diciotto anni dalle decisioni in precedenza richiamate, non può non rimarcarsi che l'attuale sistema di attribuzione del cognome è retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico, e di una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna.*

*Né può obliterarsi il vincolo - al quale i maggiori Stati europei si sono già adeguati - posto*

*dalle fonti convenzionali, e, in particolare, dall 'art. 16, comma 1, lettera g), della Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, adottata a New York il 18 dicembre 1979, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 14 marzo 1985, n. 132, che impegna gli Stati contraenti ad adottare tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione nei confronti della donna in tutte le questioni derivanti dal matrimonio e nei rapporti familiari e, in particolare, ad assicurare «gli stessi diritti personali al marito e alla moglie, compresa la scelta del cognome...».*

*In proposito, vanno, parimenti, richiamate le raccomandazioni del Consiglio d'Europa n. 1271 del 1995 e n.1362 del 1998 e, ancor prima, la risoluzione n. 37 del 1978, relative alla piena realizzazione della uguaglianza tra madre e padre nell'attribuzione del cognome dei figli, nonché una serie di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, che vanno nella direzione dell'eliminazione di ogni discriminazione basata sul sesso nella scelta del cognome (al riguardo sono richiamate varie pronunzie).*

L'orientamento della Corte costituzionale è, dunque, chiaro nel senso di ritenere inadeguata l'attuale disciplina; e tuttavia l'intervento richiesto dal rimettente non può trovare ingresso, perché sollecita un'operazione manipolativa esorbitante dai poteri, della Corte medesima. Infatti, restano aperte varie opzioni, che vanno da quella di rimettere la scelta del cognome esclusivamente alla volontà delle parti, con conseguente necessità d'individuare i criteri da stabilire in caso di mancato accordo, a quella di richiedere che la scelta dei coniugi debba avvenire una sola volta, con effetto per tutti i figli, ovvero debba essere espressa all'atto della nascita di ciascuno di essi.

Di qui la declaratoria d'inammissibilità della questione, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte in tema di pronunzie a rime non obbligate.

4 . - Altro momento di particolare significato è stato quello che ha visto l'introduzione, nel sistema italiano del diritto di famiglia, dell'istituto del divorzio (termine, questo, di uso corrente ma in realtà sconosciuto al legislatore), riforma attuata con legge 1°dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni.

Per cogliere pienamente l'importanza di tale evento e la complessità del dibattito che lo ha preceduto e seguito, bisogna prendere le mosse dal rilievo che, in base al dettato dell'art. 149, primo comma, cod. civ., nel testo originario risalente all'anno 1942, il matrimonio si scioglieva soltanto con la morte di uno dei coniugi. Secondo la giurisprudenza dell'epoca, la norma affermava il principio dell'indissolubilità del matrimonio, con regola attinente all'ordine pubblico e, perciò, da applicare senza alcuna deroga, salve le eccezioni tassativamente ammesse dalla legge (così, ad. es., Cass. 6 luglio 1954, n. 2358).



Nel corso dei lavori preparatori dell'assemblea costituente, dalla quale fu varata la Costituzione italiana, entrata in vigore il primo gennaio 1948, si discusse a lungo circa l'opportunità di prevedere nel testo costituzionale, e segnatamente nell'art. 29, il principio d'indissolubilità del matrimonio. La relativa proposta restò in minoranza, sia pur per pochi voti, il che ha consentito la possibilità di procedere alla riforma del 1970 senza necessità di una modifica costituzionale.

Ciò, peraltro, non ha impedito che la questione di legittimità costituzionale del nuovo istituto fosse portata all'esame della Corte costituzionale.

In particolare, fu posta in dubbio la legittimità dell'art. 2 della legge n. 898 del 1970 (che prevede, in presenza degli elementi stabiliti dalla norma, la pronuncia di cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio celebrato con rito religioso), sotto il profilo della violazione dell'art. 7 Cost. in relazione all'art. 34 del Concordato. Si sostenne che la norma denunciata, ammettendo la cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario, avrebbe spezzato il nesso inscindibile tra tali effetti e la natura indissolubile del matrimonio canonico, violando così l'obbligo assunto dallo Stato di mantenere permanenti gli effetti medesimi. Tale innovazione, essendo contenuta in una legge ordinaria, non preceduta da accordi con la Santa Sede, avrebbe prodotto una modificazione dei Patti Lateranensi senza il procedimento di revisione costituzionale richiesto dal citato art. 7 e dall'art. 138 della Costituzione.

Con sentenza n. 169 del 1971 la Corte dichiarò la questione non fondata, rilevando che con i Patti Lateranensi lo Stato non aveva assunto l'obbligo di non introdurre nel suo ordinamento l'istituto del divorzio e che con l'art. 34 del Concordato esso aveva riconosciuto al matrimonio concordatario gli effetti civili, senza con ciò operare una recezione nell'ordinamento italiano della disciplina canonistica del matrimonio, limitandosi ad assumere quest'ultimo, validamente celebrato secondo il rito cattolico e regolarmente trascritto nei registri dello stato civile, quale presupposto cui sono ricollegati gli identici effetti del matrimonio celebrato davanti agli ufficiali di stato civile. Ancora, osservò che il matrimonio concordatario trova garanzia costituzionale nell'art. 7 Cost., ma la trova nei limiti in cui il regime statuito nel Concordato corrisponda alla volontà delle parti, quale si è oggettivata nei testi normativi. Pertanto - non essendosi apportata alcuna modificazione ai Patti Lateranensi, neppure nella parte relativa all'art. 34 del Concordato - l'estensione al matrimonio concordatario del nuovo regime di dissolubilità adottato per quello civile non richiedeva l'apposita procedura della revisione costituzionale.

La non fondatezza della detta questione fu poi ribadita con sentenza n. 176 del 1973.

Va ricordato, inoltre, che la legge introduttiva del divorzio nell'ordinamento italiano fu

sottoposta, nell'anno 1974, a *referendum* abrogativo, ma la votazione ebbe esito contrario all'abrogazione della legge.

Non mi soffermo sulla specifica disciplina del divorzio, nei suoi profili sostanziali (con particolare riguardo a quelli patrimoniali) e processuali. Mi limito a ricordare che l'ordinamento italiano non ammette il cosiddetto divorzio consensuale, sicché è in ogni caso necessaria una sentenza che accerti il ricorrere delle condizioni stabilite dalla legge.

5 . - Come sopra si è notato, la Costituzione dedica un'apposita norma, l'art. 30, al rapporto di filiazione, prevedendo come diritto e dovere dei genitori quello di mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio, ed assicurando a questi ultimi ogni tutela giuridica e sociale compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima.

L'ordinamento civile prevede tre tipi di rapporti di filiazione: la filiazione legittima, la naturale e l'adottiva. La prima è disciplinata negli artt. 231 e ss. cod. civ, e prende le mosse dalla presunzione di paternità contemplata da detta norma, in forza della quale il marito è padre del figlio concepito durante il matrimonio. Una seconda presunzione, dettata dall'art. 232, primo comma, fissa il concepimento in costanza di matrimonio nel periodo dai centottanta giorni successivi alla celebrazione fino ai trecento giorni successivi alla morte vera o presunta , ovvero successivi all'annullamento, allo scioglimento o alla cessazione degli effetti civili del matrimonio. Non si tratta tuttavia di una presunzione assoluta, in quanto la legge prevede al riguardo un'articolata disciplina nel cui ambito rientra anche un'apposita azione per il disconoscimento di paternità del figlio concepito durante il matrimonio. Peraltro tale azione, atteso il particolare favore che assiste l'acquisto dello *status* di figlio legittimo, è consentita soltanto nei casi previsti dalla legge (il riferimento è all'art. 235), legge che individua anche i soggetti legittimati a proporla, le modalità e i termini.

Il figlio naturale (cioè nato fuori del matrimonio) può essere riconosciuto dal padre e dalla madre, anche se già uniti in matrimonio con altra persona all'epoca del concepimento. Il riconoscimento può avvenire tanto congiuntamente quanto separatamente e si effettua nelle forme previste dall'art. 254 cod. civ., ossia nell'atto di nascita oppure con apposita dichiarazione posteriore alla nascita o al concepimento, davanti ad un ufficiale dello stato civile o davanti al giudice tutelare o in un atto pubblico o in un testamento, qualunque sia la forma di questo. E' previsto anche il riconoscimento del figlio premorto, in favore dei suoi discendenti legittimi e dei suoi figli naturali riconosciuti (art. 255). Il riconoscimento è irrevocabile e produce effetti soltanto riguardo al genitore da cui fu fatto.

Invece i figli incestuosi, cioè i figli nati da persone tra le quali esiste un vincolo di parentela anche soltanto naturale, in linea retta all'infinito o in linea collaterale nel secondo grado, ovvero un vincolo di affinità in linea retta, non possono essere riconosciuti dai loro genitori, salvo che questi al tempo del concepimento ignorassero il vincolo esistente tra loro o che sia stato dichiarato nullo il matrimonio da cui deriva l'affinità. Quando uno solo dei genitori è stato in buona fede, il riconoscimento del figlio può essere fatto soltanto da lui. Il riconoscimento è autorizzato dal giudice, avuto riguardo all'interesse del figlio ed alla necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio. (così l'art. 251 cod. civ.). Il successivo art. 278 cod. civ. stabilisce poi che le indagini sulla paternità o sulla maternità non sono ammesse nei casi in cui, a norma dell'art. 251, il riconoscimento dei figli incestuosi è vietato. Tuttavia, dette indagini possono essere ammesse dal giudice quando vi è stato ratto o violenza carnale in tempo corrispondente a quello del concepimento.

Sulla disciplina giuridica concernente i figli incestuosi la Corte costituzionale intervenne con sentenza n. 494 del 2002. La Corte ravvisò nell'art. 278 cod. civ. una irrazionale discriminazione nei confronti dei figli incestuosi, in contrasto con il divieto di differenziazioni basate su condizioni personali e sociali e con i doveri dei genitori al mantenimento, all'istruzione e all'educazione dei propri figli. Pertanto dichiarò l'illegittimità costituzionale della norma ora citata, nella parte in cui escludeva la dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità naturali, e le relative indagini, nei casi in cui, a norma dell'art. 251, primo comma, cod. civ., il riconoscimento dei figli incestuosi è vietato. In motivazione fu precisato che dall'accoglimento della questione nei termini ora indicati, e quindi dalla conseguente riconosciuta esperibilità dell'azione per la dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità naturali nelle ipotesi previste dall'art. 251, primo comma, cod. civ. e dalla connessa ammissibilità delle relative indagini - accoglimento non coinvolgente il parallelo divieto di riconoscimento nelle medesime ipotesi - derivava che l'art. 269, primo comma, cod. civ. (che disciplina appunto la dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturali) andasse interpretato nel senso che la paternità o la maternità naturali possono essere dichiarate nelle ipotesi in cui il riconoscimento è ammesso, ma non nel senso reciproco, cioè che il riconoscimento sia effettuabile in tutte le ipotesi in cui vi possa essere la dichiarazione giudiziale.

Ai sensi dell'art. 317 *bis* cod. civ. al genitore che ha riconosciuto il figlio naturale spetta la potestà su di lui. Se il riconoscimento è fatto da entrambi i genitori, l'esercizio della potestà spetta ad essi congiuntamente qualora siano conviventi. Si applicano le disposizioni dell'art. 316, che disciplina l'esercizio della potestà nell'ambito della famiglia legittima. Se i genitori non convivono l'esercizio della potestà spetta al genitore col quale il figlio convive ovvero, se non convive con alcuno di essi, al primo che ha fatto il riconoscimento. Il giudice, nell'esclusivo interesse del figlio,

può disporre diversamente e può anche escludere dall'esercizio della potestà entrambi i genitori provvedendo alla nomina di un tutore. Il genitore che non esercita la potestà ha il potere di vigilare sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio minore.

Inoltre, è prevista la legittimazione dei figli naturali, che attribuisce a colui che è nato fuori del matrimonio la qualità di figlio legittimo ed avviene per susseguente matrimonio dei genitori del figlio stesso, oppure per provvedimento del giudice, ma in tal caso soltanto se corrisponde agli interessi del detto figlio ed inoltre se concorrono le speciali condizioni previste dall'art. 284 cod. civ. La legittimazione per provvedimento del giudice produce gli stessi effetti di quella per susseguente matrimonio, ma soltanto dalla data del provvedimento e nei confronti del genitore riguardo al quale essa è stata concessa.

Si deve rilevare che, a seguito della riforma del diritto di famiglia realizzata nel 1975, si è giunti, in attuazione del citato art. 30 Cost., ad una quasi equiparazione della posizione giuridica del figlio naturale a quella del figlio legittimo, specialmente dal punto di vista patrimoniale. A tale risultato ha contribuito la giurisprudenza di questa Corte che, interpretando l'art. 30, terzo comma, ha posto in luce come essa garantisca al figlio naturale (ovviamente riconosciuto o dichiarato) non una generica difesa, ma ogni tutela giuridica e sociale, con il solo limite della compatibilità con i diritti dei membri della famiglia legittima, nel significato ristretto sopra indicato. Varie applicazioni del principio sono state fatte specialmente in materia di diritto successorio.

Infine, la filiazione adottiva ha trovato un'apposita, articolata disciplina nella legge 4 maggio 1983, n. 184, e successive modifiche. Non mi soffermo a lungo su tale istituto, che ha subito nel nostro ordinamento una profonda trasformazione, ponendo al centro del sistema normativo in materia il principio del riconoscimento prioritario dell'interesse che il minore ha di aprirsi nel modo migliore alla vita (secondo l'espressione di un illustre autore). Mi limito a rilevare che, in base all'attuale quadro normativo, si distinguono i seguenti modelli di adozione, a seconda delle diverse circostanze di fatto e dei diversi presupposti richiesti dalla legge: a) adozioni di persone maggiori di età, disciplinata soltanto dal codice civile; b) adozione dei minori cosiddetta legittimante; c) adozione dei minori c. d. internazionale; d) l'adozione dei minori in casi particolari, gli ultimi tre istituti disciplinati dalla legislazione speciale.

In particolare, l'adozione legittimante è finalizzata, a differenza della adozione ordinaria, all'inserimento definitivo del minore adottato nella famiglia di accoglienza con acquisizione da parte di quest'ultimo, in corrispondenza della cessazione dei suoi rapporti con la famiglia di origine, dello stato di figlio legittimo dei coniugi adottanti e partecipazione in quanto tale alla successione dei parenti di essi. Con la sentenza n. 240 del 1998, questa Corte, nel dichiarare infondata la

questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., dell'art. 27 della legge n. 184 del 1983 - nella parte in cui, non estendendo l'effetto legittimante anche al minore adottato in precedenza secondo la disciplina della adozione ordinaria, non consente al figlio adottivo, estraneo alla successione dei parenti dell'adottante, di subentrare per rappresentazione in luogo dell'adottante nell'eredità alla quale quest'ultimo sia chiamato - ritenne, premessa la diversità tra adozione legittimante e adozione ordinaria (prevista ora unicamente per i maggiori di età), ancorate a presupposti, finalità e requisiti non omogenei, non palesemente irrazionale né discriminatoria una differente disciplina rispondente alle diverse connotazioni dell'istituto.

Sempre con riguardo all'inserimento del figlio minore riconosciuto nella famiglia legittima, questa Corte, con sentenza n. 229 del 1987, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 252, ultimo comma, cod. civ., in riferimento agli artt. 2, 3, e 30 Cost., affermò che l'inserimento del figlio minore già riconosciuto nella famiglia legittima di uno dei genitori naturali può essere autorizzato dal giudice anche in caso di rifiuto di consenso dell'altro genitore che ha effettuato il riconoscimento, qualora il rifiuto stesso risulti contrario all'interesse del figlio, potendo il giudice, in funzione di tale esclusivo interesse, escludere (ex art. 317-bis cod. civ.) il genitore dall'esercizio della potestà.

Inoltre la Corte, con sentenza n. 429 del 1991, nel dichiarare non fondata nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 244, ultimo comma, cod. civ., nel testo sostituito dall'art. 81 della legge n. 184 del 1983, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 30 Cost., affermò che, in caso di azione di disconoscimento della paternità di minore infrasedicenne iniziata dal PM nel presunto interesse del minore, al giudice è affidato un ufficio di tutela di un soggetto incapace. Questo deve allargare il campo di acquisizione delle sommarie informazioni includendovi tutti gli elementi necessari o utili per valutare la sussistenza dell'interesse del minore all'esperimento dell'azione che lo spoglierebbe dello stato di figlio legittimo, senza garantirgli l'acquisto dello stato di filiazione nei confronti del padre naturale. All'uopo il giudice non mancherà, tra l'altro, di ordinare l'audizione dei genitori legittimi ed eventualmente anche delle persone interessate che hanno eccitato l'iniziativa del pubblico ministero.

Nel caso di azione di reclamo della paternità o maternità naturale, promossa per conto del minore dal genitore esercente la potestà sul figlio, con la sentenza n. 341 del 1990 la Corte dichiarò non più giustificabile, alla stregua del principio di pari trattamento di casi simili, la preclusione al giudice specializzato per la tutela dei minori della possibilità di esplicitare, anche in questa ipotesi, la sua funzione istituzionale. Valutando, così, ove sia in causa un minore infrasedicenne, se l'azione intentata dal genitore che per primo lo ha riconosciuto, al fine di imporre all'altro una paternità o

una maternità che quegli rifiuta di riconoscere, sia effettivamente rispondente all'interesse del figlio. Fu dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo - per contrasto con l'art. 3 Cost. (nonché con il principio di razionalità, essendo incoerente col rilievo sistematico centrale che nell'ordinamento dei rapporti di filiazione, fondato sull'art. 30 Cost., assume l'esigenza di protezione dell'interesse dei minori) - l'art. 274, comma primo, stesso codice, nella parte in cui, ove si fosse trattato di minore infrasedicenne, non prevedeva che la detta azione di reclamo, promossa dal genitore esercente la potestà, fosse ammessa, solo ove ritenuta dal giudice, rispondente all'interesse del minore.

Infine, con sentenza n. 179 del 2009 la Corte dichiarò inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 336 cod. civ., censurato, in riferimento agli articoli 3, 30 e 31 Cost., nella parte in cui non prevedeva che il tribunale, «in caso di urgente necessità di tutela del minore e di mancato esercizio di azione di potestà da parte dei genitori, dei parenti entro il IV grado o del PM, possa d'ufficio nominare curatore al minore affinché tale organo valuti la proposizione di azione a tutela di quest'ultimo». Invero, da un lato, il giudice *a quo* non aveva descritto in modo sufficiente la fattispecie oggetto del procedimento principale e ciò aveva determinato un difetto di motivazione sulla rilevanza della questione sollevata; dall'altro, il medesimo rimettente non aveva valutato - incorrendo in tal modo in un ulteriore difetto di motivazione sulla rilevanza della questione - l'incidenza, sulla fattispecie concreta, della normativa introdotta dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 (in particolare gli artt. 9, comma 2, e 12) e dalla Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori adottata a Strasburgo il 25 gennaio 1996 (in particolare l'art. 1, comma 2), convenzioni dotate di efficacia imperativa nell'ordinamento interno e, quindi, recanti una disciplina integrativa rispetto alla previsione dell'art. 336 cod. civ., col quale dovevano essere coordinate. Infatti, dal coordinamento tra le norme citate era desumibile che, nei procedimenti di cui all'art. 336 cod. civ. sono parti non soltanto entrambi i genitori, ma anche il minore, con la necessità del contraddittorio nei suoi confronti, previa nomina, se del caso, di un curatore speciale ai sensi dell'art. 78 del codice di procedura civile (sentenza n. 1 del 2002).

Si potrebbe continuare, ma la rassegna che precede rivela già con chiarezza che il principio principale seguito dalla Corte è stato sempre quello diretto a tutelare e valorizzare l'interesse morale e materiale del minore. E ciò non soltanto in materia di adozione, ma per ogni provvedimento che, anche nell'ambito della famiglia legittima o naturale, abbia ad oggetto la posizione del minore stesso.

Del resto, non è senza significato che fin dal 1934 in Italia sia stato istituito un apposito organo giudiziario, denominato tribunale per i minorenni, con estese competenze nella delicatissima materia in questione.

6.- Passando ad altro argomento, per quanto il problema della convivenza *more uxorio* non sia affatto nuovo, è corretto rilevare che nelle società moderne il fenomeno delle famiglie di fatto ha raggiunto una indubbia diffusione, anche se è esagerato affermare che quel modello sia ormai avviato a sostituire la famiglia legittima tradizionale la quale, secondo qualche autore, sarebbe in prospettiva destinata a scomparire.

La Corte costituzionale è stata chiamata più volte a trattare il tema della famiglia di fatto, sia nel settore civile sia in quello penale. E, pur dando atto che essa costituisce un rapporto ormai entrato nell'uso e comunemente accettato, accanto a quello fondato sul vincolo coniugale (ad es., sentenze n. 8 del 1996 e n. 140 del 2009), ha anche aggiunto che questa trasformazione della coscienza e dei costumi sociali, cui la Corte stessa non è indifferente, non autorizza la perdita dei contorni caratteristici dei due modelli, collocandoli in una visione unificante secondo la quale la convivenza di fatto rivestirebbe connotazioni identiche a quelle nascenti dal rapporto matrimoniale, sicché le due situazioni in sostanza verrebbero a differire soltanto per il dato estrinseco della sanzione formale del vincolo. E' stato ribadito, quindi, che la convivenza *more uxorio* è diversa dal vincolo coniugale e non può essere assimilata a questo per desumerne l'esigenza costituzionale di una parità di trattamento. La stessa Costituzione ha valutato le due situazioni in modo diverso, ed il dato assume rilievo determinante in un giudizio di legittimità costituzionale. Infatti, il matrimonio forma oggetto della specifica previsione contenuta nel già citato art. 29, che lo riconosce elemento fondante della famiglia come società naturale, mentre il rapporto di convivenza assume anch'esso rilevanza costituzionale, ma nell'ambito della protezione dei diritti inviolabili dell'uomo nelle formazioni sociali, garantita dall'art. 2 Cost. (sentenze n. 140 del 2009 e n. 237 del 1986).

In sostanza, la diversità, intrinseca e non soltanto formale, tra i due rapporti (basta por mente alla stabilità del vincolo matrimoniale rispetto alla precarietà della convivenza di fatto) non consente la piena equiparazione normativa da taluni postulata. Invero, non è detto che tale piena equiparazione sia costituzionalmente obbligata. Al contrario, proprio il quadro costituzionale orienta in senso diverso. E' vero che la diffusione del fenomeno rende auspicabile un intervento legislativo che lo tragga dal limbo dell'indifferente giuridico, dandogli una propria disciplina. Ma è vero del pari che modulare tale disciplina, fissare in norme giuridiche i diritti e i doveri nascenti nell'ambito delle famiglie di fatto, valutarne le implicazioni anche economiche, insomma definire i caratteri e i limiti del nuovo istituto implica scelte demandate alla discrezionalità del legislatore.

Peraltro, questa Corte è intervenuta in relazione ad ipotesi particolari, nelle quali erano riscontrabili tra convivenza *more uxorio* e rapporto coniugale caratteristiche tanto comuni da rendere necessario un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella dei

conviventi *more uxorio*. Analogo indirizzo è stato seguito dal legislatore che, con norme di dettaglio, ha dato rilievo giuridico alle convivenze di fatto (ad es., l'art. 199, comma 3, cod. proc. pen. estende la facoltà di astensione dei prossimi congiunti dal rendere testimonianza anche a chi, pur non essendo coniuge dell'imputato, come tale conviva o abbia convissuto con esso, sia pur limitatamente ai fatti verificatisi o appresi dall'imputato stesso durante la convivenza).

Nella suddetta prospettiva, questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, primo comma, della legge 27 luglio 1978, n. 392, recante la disciplina delle locazioni degli immobili urbani, nella parte in cui non prevedeva tra i successibili nella titolarità del contratto di locazione, in caso di morte del conduttore, il convivente *more uxorio*. Al riguardo si è rilevato che, nel contesto della citata legge n. 392 del 1978, l'art. 6 detta un regime di successione nel contratto di locazione che supera quello previgente, in quanto destinato a non privare dell'abitazione, immediatamente dopo la morte del conduttore, il più esteso numero di figure soggettive, anche al di fuori della cerchia della famiglia legittima, purché con quello abitualmente conviventi (e dunque, oltre al coniuge, gli eredi estranei, i parenti senza limiti di grado ed anche gli affini); in ciò esprimendosi il dovere di solidarietà sociale, che connota da un canto la forma costituzionale dello Stato sociale e, dall'altro, riconosce un diritto sociale all'abitazione collocabile tra i diritti inviolabili dell'uomo (art. 2 Cost., ma anche artt. 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, 11 del Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali). Pertanto, è stata ritenuta irragionevole, nonché viziata da contraddittorietà logica, la previsione di legge che, pur tutelando l'abituale convivenza, non include tuttavia tra i successibili nel contratto di locazione chi era già legato *more uxorio* al titolare originario del contratto, risultando in pari tempo leso il diritto fondamentale all'abitazione (sentenza n. 404 del 1988).

Inoltre, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, primo e secondo comma, della legge della Regione Piemonte 10 dicembre 1984, n. 64 (recante disciplina delle assegnazioni degli alloggi di edilizia residenziale pubblica), nella parte in cui non prevede la cessazione della stabile convivenza come causa di successione nella assegnazione, ovvero come presupposto della voltura della convenzione a favore del convivente affidatario della prole. Infatti, si è ritenuto che contrasti con il principio di ragionevolezza -- e violi altresì il diritto sociale all'abitazione, collocabile tra quelli inviolabili dell'uomo - la normativa regionale che, dopo avere stabilito, ai fini dell'accesso ai concorsi per l'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale, l'appartenenza del convivente *more uxorio* e della prole naturale al nucleo familiare dell'assegnatario, esclude tuttavia il diritto del medesimo convivente affidatario dei figli a succedere nella posizione dell'assegnatario se questi - per il venir meno *dell'affectio* - abbandoni l'alloggio (sentenza n. 559 del 1989).



Ancora: con una sentenza interpretativa di rigetto (n. 166 del 1998) la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 155, quarto comma, cod. civ., sollevata in riferimento agli artt. 3 e 30 Cost. Il citato art. 155, nel testo anteriore alla riforma attuata con la legge 8 febbraio 2006, n. 54, stabiliva nel quarto comma che l'abitazione nella casa familiare, in caso di separazione personale dei coniugi, spettava di preferenza, e ove fosse possibile, al coniuge cui fossero affidati i figli (attualmente, per effetto di detta riforma, l'assegnazione della casa familiare è più puntualmente disciplinata dall'art. 155 *quater* cod. civ., fermo restando che il criterio prioritario da applicare è quello dell'interesse dei figli stessi). La Corte ha posto in luce che il mantenimento della prole costituisce il primo obbligo enunciato dall'art. 147 cod. civ. e comprende in via primaria il soddisfacimento delle esigenze materiali, connesse alla prestazione dei mezzi necessari per garantire un corretto sviluppo psicologico e fisico del figlio, e segnatamente tra queste, in ordine all'effettivo adempimento del predetto obbligo, assumono rilevanza la predisposizione e la conservazione dell'ambiente domestico, considerato come centro di affetti, di interessi e di consuetudini di vita, che contribuisce in misura fondamentale alla formazione armonica della personalità del figlio.

Pertanto, la mancanza di una specifica norma che regoli le conseguenze, riguardo ai figli, della cessazione del rapporto di convivenza di fatto dei genitori non impedisce di trarre da una interpretazione sistematica delle norme in tema di filiazione la *regula iuris* da applicare in concreto, senza necessità di ricorrere all'analogia, né ad una declaratoria di incostituzionalità. Infatti, l'interprete è al cospetto di un sistema coerente con i principi costituzionali, nel quale è già contenuta la norma che gli consente di regolamentare, *ex latere filii*, le conseguenze della cessazione della convivenza di fatto: la linea guida cui egli deve attenersi è l'interesse del figlio alla abitazione, come al mantenimento, correlato alla posizione di dovere facente capo al genitore.

L'assegnazione della casa familiare nell'ipotesi di cessazione di un rapporto di convivenza *more uxorio*, allorché vi siano figli minori o maggiorenni non economicamente autosufficienti, deve quindi regolarsi mediante l'applicazione del principio di responsabilità genitoriale, il quale postula che sia data tempestiva ed efficace soddisfazione alle esigenze di mantenimento del figlio, a prescindere dalla qualificazione dello *status*.

Come si vede la Corte, con lo strumento della sentenza interpretativa di rigetto, dà rilievo alla convivenza *more uxorio*, senza necessità di pervenire ad una sentenza di annullamento. La sentenza interpretativa non è di per sé vincolante per il giudice comune, ma costituisce un indubbio ausilio ermeneutico per individuare l'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa nella specie rilevante.

7. - Nell'aprile di quest'anno la Corte costituzionale è stata chiamata, per la prima volta, a verificare la legittimità costituzionale - in riferimento agli artt. 2, 3, 29 e 117, primo comma, della Costituzione - della disciplina del matrimonio civile, nella parte in cui, sistematicamente interpretata, non consente che le persone di orientamento omosessuale possano contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso.

Per chiarezza di esposizione è il caso di ricordare che, ai sensi dell'art. 2 Cost., «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

L'art. 3 stabilisce il principio di uguaglianza dinanzi alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali, demandando alla Repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

L'art. 29, come sopra si è visto, riconosce i diritti della famiglia fondata sul matrimonio, mentre l'art. 117, primo comma, statuisce che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni, nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

La Corte, con sentenza n. 138 del 2010, ha dichiarato la questione inammissibile, in riferimento agli artt. 2 e 117, primo comma, Cost., e non fondata in riferimento agli artt. 3 e 29.

Essa, premesso che l'intera disciplina dell'istituto matrimoniale, contenuta nel codice civile e nella legislazione speciale, postula la diversità di sesso dei coniugi, ha affermato che per formazione sociale, ai sensi dell'art. 2 Cost., deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, e che in tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone - nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge - il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri. Tuttavia, ha escluso che l'aspirazione a tale riconoscimento possa essere realizzata soltanto attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio, come del resto è confermato dalla varietà di soluzioni adottate sul tema dalle legislazioni dei diversi Paesi. Ha ritenuto, dunque, che, nell'ambito applicativo del citato art.

2, spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette, restando riservata alla Corte stessa la possibilità d'intervenire a tutela di specifiche situazioni (come è avvenuto per le convivenze *more uxorio*).

Con riguardo ai parametri costituzionali individuati negli artt. 3 e 29 Cost. essa ha affermato (tra l'altro) quanto segue: «E' vero che i concetti di famiglia e di matrimonio non si possono ritenere "cristallizzati" con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, perché sono dotati della duttilità propria dei principi costituzionali e, quindi, vanno interpretati tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell'ordinamento, ma anche dell'evoluzione della società e dei costumi. Detta interpretazione, però, non può spingersi fino al punto d'incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerate in alcun modo quando fu emanata.

Infatti, come risulta dai citati lavori preparatori, la questione delle unioni omosessuali rimase del tutto estranea al dibattito svoltosi in sede di assemblea, benché la condizione omosessuale non fosse certo sconosciuta. I costituenti, elaborando l'art. 29 Cost., discussero di un istituto che aveva una precisa conformazione ed un'articolata disciplina nell'ordinamento civile. Pertanto, in assenza di diversi riferimenti, è inevitabile concludere che essi tennero presente la nozione di matrimonio definita dal codice civile entrato in vigore nel 1942, che, come sopra si è visto, stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso. In tal senso orienta anche il secondo comma della disposizione che, affermando il principio dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, ebbe riguardo proprio alla posizione della donna cui intendeva attribuire pari dignità e diritti nel rapporto coniugale.

Questo significato del precetto costituzionale non può essere superato per via ermeneutica, perché non si tratterebbe di una semplice rilettura del sistema o di abbandonare una mera prassi interpretativa, bensì di procedere ad un'interpretazione creativa.

Si deve ribadire, dunque, che la norma non prese in considerazione le unioni omosessuali, bensì intese riferirsi al matrimonio nel significato tradizionale di detto istituto.

Non è casuale, del resto, che la Carta costituzionale, dopo aver trattato del matrimonio, abbia ritenuto necessario occuparsi della tutela dei figli (art. 30), assicurando parità di trattamento anche a quelli nati fuori dal matrimonio, sia pur compatibilmente con i membri della famiglia legittima. La giusta e doverosa tutela, garantita ai figli naturali, nulla toglie al rilievo costituzionale attribuito alla famiglia legittima ed alla (potenziale) finalità procreativa del matrimonio che vale a differenziarlo dall'unione omosessuale.

In questo quadro, con riferimento all'art. 3 Cost., la censurata normativa del codice civile che, per quanto sopra detto, contempla esclusivamente il matrimonio tra uomo e donna, non può considerarsi illegittima sul piano costituzionale. Ciò sia perché essa trova fondamento nel citato art. 29 Cost., sia perché la normativa medesima non dà luogo ad una irragionevole discriminazione, in quanto le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio».

Infine, in relazione all'art. 117, primo comma, Cost., la Corte, dopo aver posto l'accento sugli art. 12 della CEDU e 9 della Carta di Nizza, ha rilevato che entrambe le disposizioni, nell'affermare il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia, rinviano alle leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio. Ed ha aggiunto che le spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, elaborate sotto l'autorità del *praesidium* della Convenzione che l'aveva redatta (e che, pur non avendo *status* di legge, rappresentano un indubbio strumento d'interpretazione), chiariscono (tra l'altro) che «L'articolo non vieta né impone la concessione dello *status* matrimoniale a unioni tra persone dello stesso sesso».

Sulla base di tale normativa essa ha concluso, dunque, che, con il rinvio alle leggi nazionali, si ha la conferma che la materia è affidata alla discrezionalità del potere legislativo, trovando ulteriore riscontro di ciò nelle scelte e nelle soluzioni adottate da numerosi Paesi che hanno introdotto, in alcuni casi, una vera e propria estensione alle unioni omosessuali della disciplina prevista per il matrimonio civile, oppure, più frequentemente, forme di tutela molto differenziate, che vanno dalla tendenziale al matrimonio delle dette unioni fino alla chiara distinzione, sul piano degli effetti, rispetto allo stesso.

Si deve aggiungere che anche la Corte europea dei diritti dell'uomo (prima sezione) ha affrontato il tema con sentenza del 24 giugno 2010, pronunciando su un ricorso (n. 30141/04) proposto nei confronti della Repubblica di Austria da due cittadini austriaci, i quali avevano dedotto di essere stati discriminati in quanto, essendo una coppia omosessuale, era stata negata loro la possibilità di contrarre matrimonio o di fare riconoscere la loro relazione dalla legge in altro modo.

La Corte europea, dopo aver preso atto che, nelle more della procedura, in Austria era entrata in vigore il 1° gennaio 2010 una legge sulle unioni registrate, che attribuisce ai partners uno *status* per molti profili simile a quello matrimoniale, sia pure con alcune differenze (tra cui quelle relative all'impossibilità di adottare un bambino o di procedere ad inseminazione artificiale), ha ritenuto che tale circostanza non potesse condurre a sostenere che la controversia era stata risolta (una sorta di cessazione della materia del contendere), perché il punto centrale della doglianza dei ricorrenti era che, essendo una coppia omosessuale, essi non avevano accesso al matrimonio. Ad avviso della Corte questa situazione ancora sussiste, dopo l'entrata in vigore della legge sulle unioni registrate,

poiché la suddetta legge concede alle coppie in questione di ottenere soltanto uno *status* simile o paragonabile al matrimonio, ma non concede loro l'accesso al matrimonio, che resta riservato alle coppie eterosessuali.

Passando al merito, peraltro, la Corte europea, all'esito di un'ampia disamina, ha ritenuto che l'art. 12 della CEDU non faccia obbligo allo Stato convenuto di concedere l'accesso al matrimonio ad una coppia omosessuale, escludendo dunque che vi fosse stata violazione della citata norma, ed ha escluso anche che vi fosse stata violazione dell'art. 14 (principio di non discriminazione), in relazione all'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), argomentando anche, in relazione al caso di specie, con l'entrata in vigore della legge sulle unioni registrate.

Sono giunto alla conclusione. Devo scusarmi per il carattere sommario di questa relazione, carattere ad onta del quale temo di avere sforato, sia pure di poco, i tempi che mi erano stati assegnati. Forse sarebbe stata auspicabile una concisione maggiore, ma non sono riuscito ad essere più breve.

Vi ringrazio per la cortesia con cui mi avete ascoltato.

Alessandro Criscuolo